

Grzegorz Glanowski

Wyludzenie świadczeń zdrowotnych przez pacjenta

Wprowadzenie

Artykuł 68 Konstytucji wyraża prawo obywatela do ochrony zdrowia. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że wymieniony przepis posiada dwojaką naturę, zarówno prawa podmiotowego, jak i normy programowej, nakładającej na władze publiczne obowiązek stworzenia systemu opieki zdrowotnej, który musi odpowiadać konstytucyjnym kryteriom konstrukcyjnym¹. Tym samym należy podkreślić, że Konstytucja nie przesądza kształtu systemu opieki zdrowotnej, co między innymi znajduje swój wyraz w delegacji konstytucyjnej wyrażonej w art. 68 ust. 2². Ustawodawca może swobodnie określić warunki i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych, nie może jednak w ogóle zrezygnować z finansowania ich z tych źródeł³. W teorii finansów publicznych funkcjonuje podział systemów finansowania opieki zdrowotnej na cztery kategorie, uznawane za podstawowe. Należą do nich: model Beveridge'a, w którym władze publiczne biorą odpowiedzialność organizacyjną i finansową za ochronę zdrowia, gdzie system budżetowy oparty jest na jednym płatniku i finansowany z podatków (Wielka Brytania); model Bismarcka, w którym system ubezpieczeń zdrowotnych finansowany jest ze składek ubezpieczeniowych mających charakter obowiązkowy (Niemcy); model rezydualny, w którym państwo nie bierze odpowiedzialności za organizację i finansowanie opieki zdrowotnej

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 I 2004 r., K 14/03.

² „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”.

³ A. Z o 11, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 9.

i pozostaje ona indywidualną sprawą obywateli (USA) oraz model Siemaszki, gdzie państwo bierze pełną odpowiedzialność za organizację i finansowanie pełnego pakietu usług zdrowotnych i jest właścicielem placówek służby zdrowia (państwa komunistyczne)⁴. Szereg podjętych w Polsce reform miał na celu wprowadzenie systemu Bismarcka, który ostatecznie należy uznać za zmodyfikowany, gdyż podstawowym założeniem nie jest „ubezpieczeniowość”⁵, a ustalenie warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Z dniem 1 października 2004 r. weszła w życie ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm., dalej: u.ś.o.z.), realizująca delegację konstytucyjną. Zgodnie z art. 132 tej ustawy, podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej: NFZ) jest umowa, zawarta pomiędzy świadczeniodawcą a dyrektorem oddziału wojewódzkiego NFZ. Nie ulega wątpliwości, że jest to cywilnoprawna umowa nazwana, dwustronnie zobowiązująca, w której każda ze stron jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem⁶. Na podstawie przedmiotowej umowy, świadczeniodawca jako dłużnik zobowiązany jest do udzielania świadczeń zdrowotnych świadczeniobiorcom, za które jako wierzycielowi przysługuje stosowne wynagrodzenie, natomiast NFZ zobowiązuje się jako dłużnik do zapłaty za udzielone świadczenia, posiadając wierzitelność, której treścią jest żądanie ich wykonania⁷. Z omówionej konstrukcji zobowiązaniowej wynika jednoznacznie, że mamy do czynienia z umową o oświadczenie usług na rzecz osoby trzeciej, opisaną w art. 393 § 1 k.c.⁸ Tym samym do podmiotów, biorących udział w obrocie świadczeniami zdrowotnymi należy zaliczyć także świadczeniobiorcę. Jest on uprawniony do świadczeń opieki zdrowotnej, a jego uprawnienie znajduje zakotwiczenie w Konstytucji i jest konkretyzowane przez szereg aktów rangi ustawowej i podustawowej. Nie rozstrzygając w tym miejscu sporów toczących się w doktrynie na temat charakteru stosunku prawnego

⁴ G. Machulak, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 42–43.

⁵ *Ibid.*

⁶ T. Ziwna, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2007, s. 27 i n.

⁷ *Ibid.*

⁸ „Jeżeli w umowie zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, osoba ta, w braku odmiennego postanowienia umowy, może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia”.

świadczeniobiorcy (ubezpieczonego) i NFZ, należy powtórzyć, że jest on uprawniony do otrzymania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych od świadczeniodawcy, który zawarł umowę o ich udzielanie z NFZ i których udzielanie odbywa się na warunkach w niej określonych.

Mając powyższe na uwadze do elementów przedmiotowych umowy, którymi jest w pierwszej kolejności zainteresowany świadczeniobiorca, należy rodzaj i zakres udzielanych świadczeń. Pojęcia te oznaczają jakie porady i w jakiej liczbie znajdują pokrycie finansowe w środkach NFZ. Konkluzja ta wypływa z faktu, że udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się na podstawie umowy. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że świadczenia zdrowotne udzielone ponad zakres w niej określony, nie podlegają sfinansowaniu przez NFZ. Teza ta wymaga jednak uzupełnienia, gdyż zgodnie z art. 56 k.c., „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”. W związku z powyższym konieczny jest szerszy ogląd zakresu świadczeń, które NFZ ma obowiązek sfinansować. W tym miejscu należy wymienić m.in. art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634) i art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. Nr 112, poz. 654) czy też art. 19 u.ś.o.z.⁹ Wymienione artykuły statuują bezwzględny obowiązek natychmiastowego udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej w sytuacji zagrożenia zdrowia lub życia pacjenta. Należy przyjąć, że powyższy obowiązek lekarza znajduje pierwszeństwo przed umownym limitem, ograniczającym ilość świadczeń finansowanych ze środków NFZ. Zatem w sytuacji, kiedy okresowy limit przyjęć został wyczerpany, a zachodzi potrzeba udzielenia natychmiastowej pomocy, lekarz nie może jej odmówić, powołując się na umowę zawartą z NFZ i wskazany w niej limit. W takiej sytuacji na NFZ ciąży obowiązek pokrycia kosztów usługi, wykonanej ponad umowny zakres¹⁰, co w sposób oczywisty pozostaje w zgodzie z regulacją art. 56 k.c. Takie stanowisko obecnie wydaje się być ugruntowane w orzecznictwie polskich sądów, które między innymi wskazują, że: „czynności prawne nie stanowią wyłącznego źródła zobowiązań

⁹ Celem zachowania przejrzystości artykułu, w dalszych wywodach będę się posługiwał pojęciem lekarza, dla określenia podmiotów, które w sposób przewidziany przez obowiązujące przepisy prawa mogą znaleźć się w jego sytuacji, jeżeli z treści tekstu nie wynika nic innego.

¹⁰ Z. K u b o t, *Ponadlimitowe świadczenia w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej i rehabilitacji*, Wrocław 2005, s. 47–48.

i nie wyczerpują ich obiektywnej treści. Dlatego ustalenie zakresu zobowiązania świadczeniodawców nie może pomijać norm adresowanych do zakładów opieki zdrowotnej oraz personelu medycznego, zwłaszcza lekarzy, współtworzących te zakłady jako zorganizowane jednostki”¹¹.

Problematyka rozliczeń z NFZ za świadczenia wykonane przez świadczeniodawców ponad umowny limit jest zagadnieniem bardzo złożonym, którego od długiego czasu nie udało się rozwiązać w sposób zadowalający dla obu stron stosunku prawnego. W obecnej sytuacji kolizja bezwzględnych obowiązków do udzielania usług medycznych i ograniczeń umownych bywa wykorzystywana przez samych pacjentów, którzy nieraz bardzo sprawnie lawirują w meandrach konstrukcji systemu opieki zdrowotnej, wyłudając nieodpłatne świadczenia zdrowotne.

W tym miejscu chciałbym wskazać pewne zachowania świadczeniobiorców, które mogą budzić wątpliwości co do ich legalności oraz moralności.

Symulacja stanu zagrożenia życia lub zdrowia

Nie trudno sobie wyobrazić sytuację, w której pacjent zostaje postawiony przed faktem odmowy udzielenia mu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, z powodu wyczerpania ich limitu, określonego w umowie zawartej przez świadczeniodawcę z NFZ. W takim stanie sprawy, pacjent może żądać zapisania go na pierwszy wolny termin, kiedy usługa zostanie wykonana w oparciu o kontrakt lub może skorzystać z prywatnej porady, której koszt poniesie na miejscu. W pierwszym przypadku najczęściej dochodzi do ustalenia odległego terminu wizyty, zlokalizowanego w kolejnym okresie rozliczeniowym, natomiast w drugim przypadku często koszt prywatnej porady jest znacznym wydatkiem dla pacjenta lub (czego nie można wykluczyć) przerasta jego możliwości płatnicze. Sytuacje takie często występują w polskim systemie opieki zdrowotnej, stąd też świadczeniobiorcy mogą radzić sobie z jego mankamentami. Mowa tutaj o zachowaniu pacjenta, który w obliczu odmowy udzielenia mu świadczenia w wyżej opisanych warunkach, deklaruje objawy choroby, które w odniesieniu do aktualnej wiedzy medycznej stanowią przesłanki do udzielenia mu natychmiastowej pomocy, co stanowi realizację bezwzględnego obowiązku lekarza lub podmiotu leczniczego opisanego w odpowiednich ustawach. Z kolei lekarz nie posiada możliwości oceny rzeczywistego stanu zdrowia na podstawie samego oglądu pacjenta stojącego u progu jego

¹¹ Wyrok SN z 5 VIII 2004 r., III CK 365/03.

gabinetu. W związku z powyższym, świadczeniodawca podejmuje ryzyko udzielenia pacjentowi usługi medycznej, nie wiedząc w chwili przystąpienia do jej udzielania, czy otrzyma za nią stosowną zapłatę z NFZ. Dopiero po przeprowadzeniu badań, świadczeniodawca może w pełni stwierdzić, czy pacjent znajdował się w stanie wymagającym udzielenia natychmiastowej pomocy. Jeśli stan taki rzeczywiście by zachodził, spełnienie wymogów procedury rozliczeniowej za tego typu świadczenia pozwoli mu na otrzymanie zapłaty z NFZ. W przypadku udzielenia tego świadczenia pomimo braku podstaw do jego udzielenia, czego stwierdzenie jest w pełni możliwe dopiero po zbadaniu pacjenta, świadczeniodawca *de facto* i *de iure* nie jest w stanie otrzymać zapłaty z NFZ. Powyższa sytuacja oznacza, że świadczeniodawca sam poniósł koszty wizyty, a mówiąc dosadniej, leczył za darmo. Oczywiście świadczeniodawca mógłby bezwzględnie odmówić podjęcia pacjenta, nie zważając na jego deklaracje, jednakże w przypadku pogorszenia się stanu jego zdrowia, doprowadzającego do zagrożenia zdrowia lub życia, lekarz poniósłby odpowiedzialność karną za zaniechanie udzielenia pomocy. Nastąpiłoby to z uwagi na fakt bycia gwarantem i obowiązek podjęcia działań, zapobiegających nastąpieniu skutku. Z powyższego wynika, że taka praktyka pacjentów zmuszałaby świadczeniodawcę do udzielenia usługi medycznej. Jest to spowodowane strachem przed ewentualną odpowiedzialnością karną, mogącą nastąpić w sytuacji, kiedy świadczeniobiorca rzeczywiście wymagał natychmiastowej pomocy, a która nie została mu udzielona, co na drodze przyczynowej doprowadziło do stanu zagrożenia jego zdrowia lub życia. Chcąc uniknąć potencjalnych konsekwencji karnych, świadczeniodawcy są zmuszeni przyjmować niemal każdego pacjenta, który zgłasza odpowiednie objawy dla stanów wymagających natychmiastowej pomocy. Niestety praktyka pacjentów w tym zakresie jest coraz częstsza i wykonywana bezwzględnie, co spoglądając na problem obiektywnie, czyni świadczeniodawcę bezbronnym wobec aktualnej regulacji prawnej.

Nie powinno budzić wątpliwości, że postawa pacjenta, który umyślnie symuluje objawy poważnej dolegliwości, celem uniknięcia kosztów prywatnej porady lekarskiej jest moralnie naganna oraz wątpliwa pod względem jej legalności. Analiza kolejnych przesłanek pozwoli na udzielenie odpowiedzi, czy takie zachowania świadczeniobiorcy realizuje znamiona przestępstwa oszustwa, opisanego w art. 286 § 1 k.k.¹²

¹² „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony art. 286 jest mienie. Omawiany przepis został umieszczony w rozdziale XXXV Kodeksu karnego, dotyczącym przestępstw przeciwko mieniu. Uzależnia to charakterystykę pojęcia mienia od kontekstu konkretnego typu czynu zabronionego¹³. Spostrzeżenie to prowadzi do wniosku, że omawiane pojęcie można wyklądać w sposób wąski, wyłącznie jako rzecz, przedmiot czy twór, bądź w sposób szeroki, zakładając, że obok wymienionych wyżej elementów poprzez mienie rozumieć należy także prawa obligacyjne, majątkowe, usługi, świadczenia, zyski, pożytki¹⁴. Drugi z poglądów znalazł poparcie w orzecznictwie, gdzie wskazuje się, że: „»mienię« spełnia [...] funkcję nazwy zbiorczej, oznaczającej wszelkie kategorie podmiotowych praw majątkowych, zarówno rzeczowych jak i obligacyjnych, niezależnie od treści lub przedmiotów tych praw ani od charakteru podmiotów, którym prawa te przysługują”¹⁵. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że mieniem na gruncie przestępstwa oszustwa jest całokształt sytuacji majątkowej danego podmiotu¹⁶. Warto zwrócić uwagę, że pojęcie mienia zostało wprost zdefiniowane w art. 44 k.c., który rozumie pod tym terminem własność i inne prawa majątkowe. Definicja ta nie obejmuje swoim zakresem usług, a zatem samej usługi medycznej. Nie można jednak zapominać, że Kodeks karny jest ustawą autonomiczną, na gruncie której wykładnia poszczególnych pojęć różni się od tej, prezentowanej w innych reżimach prawnych. W stosunku do terminu „mienię”, zastosowano reguły wykładni celowościowej, a nie językowej. Celem tego zabiegu jest niewątpliwie objęcie usług prawnokarną ochroną, w przeciwnym razie byłyby jej pozbawione na gruncie art. 286 k.k. Względy sprawiedliwościowe wydają się przesądzać sprawę, co ma zapobiec zawężaniu kryminalizacji.

W kontekście poruszanego problemu należy doprecyzować, czy mieniem jest sama usługa medyczna, czy też mienie należy utożsamiać z roszczeniem o zapłatę za jej wykonanie. Akceptacja pierwszego stanowiska doprowadziłaby do stwierdzenia, że mieniem jest czynność, co w sposób oczywisty wydaje się być nieuzasadnione. Nie ulega wątpliwości, że roszczenie o zapłatę posiada wartość majątkową. Z usługą medyczną związana jest ekspektatywa zapłaty za jej wykonanie. Wymaga też podkreślenia,

¹³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, teza 10 do art. 286.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Wyrok SA w Lublinie z 11 VII 2000 r., II Aka 101/00.

¹⁶ Wyrok SN z 15 VI 2007 r., I KZP 13/07.

że pod pojęciem mienia należy rozumieć potencjalne lub istniejące prawo majątkowe, związane z wykonaną pracą, która przybiera postać udzielenia świadczenia zdrowotnego.

Innym bardzo istotnym zagadnieniem, jest kwestia relacji konstrukcji wykroczenia szalbierstwa, określonego w art. 121 § 1 i 2 k.w. do występkę oszustwa przewidzianego w art. 286 § 1 k.k. Problem ten jest niezwykle ciekawy, również z uwagi na różne stanowiska, prezentowane w orzecznictwie. I tak Sąd Apelacyjny w Lublinie wskazał, że: „mimo posłużenia się w art. 286 § 1 k.k. pojęciem »mienie« w szerokim znaczeniu świadczenie usług nie stanowi tak rozumianego mienia, nie może być bowiem uznane za rzecz ruchomą ani też za prawo majątkowe, wskazując jednocześnie, że takie zachowanie rozpatrywać należy w kontekście znamion szalbierstwa”¹⁷. Do cytowanego orzeczenia odniosła się krytycznie doktryna, formułując zarzut, że takie stanowisko odnosi się do wszystkich przypadków związanych ze świadczeniem usług, bez próby ich zróżnicowania. Stanowiska SA w Lublinie nie podzielił również Sąd Najwyższy¹⁸, co doprowadziło do wykrystalizowania poglądu o dwóch kategoriach usług, a mianowicie: „takich, które mają charakter jednorazowy i niewielką wartość oraz związane są z uiszczeniem należności za ich wykonanie przed świadczeniem usługi lub bezpośrednio po jej wykonaniu oraz usługi wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na podstawie zawartej umowy, o znacznej wartości, z reguły opartych na konstrukcji płatności w odroczonym terminie”¹⁹. Z uwagi na powyższe, niezbędne jest podjęcie próby zaliczenia usługi medycznej do jednej lub drugiej kategorii, co pozwoli na odniesienie zachowania pacjenta do właściwego przepisu.

Rozpatrywanie już pierwszej z wymienionych wyżej przesłanek, może nasuwać pewne wątpliwości. Czy specjalistyczna usługa medyczna ma charakter jednorazowy? Tego typu porady udzielane są przez specjalistów na podstawie skierowania, wystawionego przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej. Kolejne wizyty pacjenta, prowadzonego przez lekarza specjalistę, odbywają się już z pominięciem lekarza POZ. Należy mieć na uwadze, że istnieje również katalog specjalistów, którzy nie wymagają osobnego skierowania do nich. Oprócz powyższych przypadków, specjalistyczne usługi medyczne udzielane są w stanach nagłych, przez co należy rozumieć stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się

¹⁷ Wyrok SA w Lublinie z 11 VII 2000 r., II Aka 101/00.

¹⁸ Wyrok SN z 19 VII 2006 r., III KK 19/06.

¹⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza 83 do art. 286.

objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu, uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia. Jest to sytuacja obiektywna, dekodowana poprzez istniejące objawy chorobowe, odnoszone do aktualnej specjalistycznej wiedzy medycznej. Tym samym stan nagły nie jest stanem wyimaginowanym przez chorego, na podstawie jego subiektywnych odczuć. Nie bez znaczenia pozostaje także specyfika konsultacji specjalistycznych, zakładająca swego rodzaju prowadzenie pacjenta przez lekarza, co sprowadza się do stałego konsultowania z nim swojego stanu zdrowia. Nie można jednak wykluczyć, że tego typu porada ma charakter jednorazowy, co będzie dotyczyć przeważnie osób młodych, nie wymagających regularnych konsultacji specjalistycznych.

Kolejna z przesłanek dotyczy określenia wartości takiej usługi, a dokładniej stwierdzenia, że ta wartość jest niewielka. Trudności interpretacyjne może sprawić to, że Kodeks karny definiuje jedynie pojęcie mienia znacznej i wielkiej wartości. Nie powinno się jednak utożsamiać pojęcia niewielkiej wartości z wartością, która nie jest wielka, gdyż oznaczałoby to, że w zakresie pojęcia mienia o wartości niewielkiej, mieściłby się również termin mienia o wartości znacznej. Należy raczej spojrzeć na założenia funkcjonalne art. 121 k.w., który skupiony jest na przewinieniach drobnych, a niekiedy symbolicznych. Wartość wymienionych w nim usług jest niewielka, przez co nie może wiązać się ze zwielokrotnieniem miesięcznego najniższego wynagrodzenia, z uwagi na to, że w ogóle nie będzie osiągać jego poziomu.

Pozornie nie budzi wątpliwości termin płatności za udzieloną usługę. Należy podkreślić, że płatność niezwłocznie po jej udzieleniu następuje tylko w przypadku konsultacji prywatnych. Finansowanie świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych odbywa się na podstawie odrębnej procedury, opisanej w § 23 i § 24 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2008 r., Nr 81, poz. 484) zakładającej przekazanie NFZ rachunku wraz z raportem statystycznym do 10 dnia kolejnego miesiąca, następującego po miesiącu rozliczanym, na podstawie którego NFZ przelewa odpowiednie środki finansowe na konto świadczeniodawcy do 15 dni od złożenia przedmiotowej dokumentacji. Nie budzi wątpliwości, że w przypadku usług medycznych, które nie są wykonywane w ramach prywatnych konsultacji, zapłata następuje w odroczonym terminie.

Redakcja art. 16 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej wskazuje, że „prowadzenie działalności leczniczej jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej”. Z kolei działalność leczniczą wykonują m.in. przedsiębiorcy będący podmiotami leczniczymi, wykonujący działalność gospodarczą w przewidzianych do tego formach. Za przedsiębiorcę uznany jest także lekarz, który choć nie prowadzi podmiotu leczniczego, to wykonuje zawód w ramach działalności leczniczej, w formach dopuszczalnych przez prawo, przez co korzysta ze statusu przedsiębiorcy. Na gruncie ustawowej regulacji, przedsiębiorcą jest podmiot leczniczy, jak i lekarz wykonujący działalność leczniczą w przewidzianych do tego celu formach, co w odniesieniu do omawianego zagadnienia pozwala stwierdzić, że przedsiębiorcą jest sam świadczeniodawca. W obecnym stanie prawnym, nie budzi wątpliwości, że świadczenia zdrowotne udzielane są w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, którą stanowi działalność lecznicza.

Dodać należy, że umowa łącząca NFZ i świadczeniodawcę opiewa na znaczną kwotę, która stanowi wartość zobowiązania NFZ wobec świadczeniodawcy w danym okresie rozliczeniowym. Charakterystyka umowy została dokonana na wstępie, w tym miejscu należy jednak podkreślić, że kontrakt ten służy realizacji publicznoprawnego obowiązku zapewnienia uprawnionym opieki zdrowotnej, co oznacza, iż jest zawarty w ich interesie; nie pozostaje to bez wpływu na kwalifikację zachowania świadczeniobiorcy.

Powstaje również wątpliwość, czy w rozumieniu art. 121 § 2 k.w. usługa medyczna jest innym, podobnym świadczeniem. Niestety do tej pory kwestia ta nie stała się przedmiotem żadnego orzeczenia sądu, co niewątpliwie nie ułatwia rozstrzygnięcia tego sporu.

Nie ulega wątpliwości, że zakwalifikowanie usługi medycznej do jednej z wyżej opisanych grup, przysparza licznych problemów i wątpliwości. Istnieją argumenty na rzecz zaliczenia jej do jednej i do drugiej kategorii. W tej chwili wydaje się jednak, że bliższe jest zakwalifikowanie tego typu usługi do drugiego koszyka, tj. usług świadczonych w ramach działalności gospodarczej, których łączna wartość jest opisana w umowie, i których płatność następuje w odroczonym terminie. Tym samym teza ta przesądza, że zachowanie świadczeniobiorcy mogłoby realizować typ czynu zabronionego opisany w art. 286 k.k.

Podmiot czynu zabronionego

W konstrukcji artykułu 286 k.k. zostało użyte słowo „kto”, co w odniesieniu do dalszej lektury przepisu pozwala stwierdzić, że jest to typ powszechny²⁰, który może zostać popełniony przez każdą osobę. Sprawcą czynu może być zatem osoba fizyczna, będąca w przedmiotowej sytuacji pacjentem.

Znamiona określające czynność sprawczą

Czynność wykonawcza została zredagowana jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Należy powtórzyć za SN, że: „inne sposoby wywołania skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem pozostają poza zakresem kryminalizacji art. 286 § 1 k.k.”²¹

Na gruncie przedmiotowej sytuacji mogłoby się wydawać, że uzyskanie usługi medycznej jest możliwe tylko poprzez wprowadzenie świadczeniodawcy w błąd. Myślę jednak, że do obrony pozostaje teza wyzyskania błędu dla skorzystania z bezpłatnego świadczenia. W pierwszej sytuacji świadczeniobiorca podejmuje działanie mające na celu wywołanie u świadczeniodawcy fałszywego wyobrażenia, wywołuje zatem rozbieżność między rzeczywistością a jej odzwierciedleniem w świadomości dokonującego rozporządzenia mieniem. W drugim przypadku pacjent wykorzystuje już istniejącą rozbieżność między stanem świadomości świadczeniodawcy a rzeczywistością, której nie koryguje, lecz używa dla uzyskania przez siebie korzyści majątkowej²². W związku z powyższym, czynność świadczeniobiorcy jest działaniem lub zaniechaniem, przy czym może ono być realizowane w każdej możliwej formie, poczynając od werbalnej, przez gestykularną, do zwykłego przemilczenia²³. W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że zachowanie sprawcy nie musi być szczególnie podstępne²⁴. Najczęstszym przypadkiem będzie słowne wprowadzenie w błąd, poprzez

²⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 189–190.

²¹ Wyrok SN z 2 XII 2002 r., IV KKN 135/00.

²² Wyrok SN z 19 VII 2007 r., V KK 384/06.

²³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza 37 do art. 286.

²⁴ Wyrok SN z 26 VI 2003 r., V KK 324/02.

wskazanie rzekomych objawów, kwalifikujących do udzielenia natychmiastowej pomocy. W tym miejscu dochodzi do spełnienia następnego wymogu zrealizowania typu czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k., jakim jest doniosłość okoliczności, które powodują wprowadzenie w błąd. Okoliczności objęte błędnym wyobrażeniem muszą być istotne, co jest poddyktowane faktem, że to na ich podstawie pokrzywdzony dokonuje niekorzystnego dla niego rozporządzenia mieniem²⁵. W przedmiotowej sytuacji będzie to świadomość występowania przesłanek, które uzasadniają podjęcie natychmiastowych działań w celu zachowania zdrowia i życia. Podkreślenia wymaga, że wprowadzenie w błąd świadczeniodawcy skutkuje rzeczywistym i bezzwłocznym udzieleniem świadczenia, co realizuje wymóg stawiany przez SN w postaci: „nieadekwatnego [...] wyobrażenia o istniejącej (nie przyszłej) rzeczywistości²⁶”.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, wykorzystanie znamienia „doprowadzania” zakłada istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tego ostatniego²⁷. Nie powinno budzić wątpliwości, że w przedmiotowej sytuacji świadczeniodawca udziela usługi na podstawie informacji przekazanych przez świadczeniobiorcę. Należy przyjąć, że postawa pacjenta stanowi impuls do działania lekarza, czego konsekwencją jest udzielenie pomocy, a to z kolei przesądza istnienie związku przyczynowego. Omawiane znamię czynnościowe wskazuje materialny charakter przestępstwa oszustwa, którego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem, co w prezentowanym problemie przybiera postać udzielenia nieodpłatnie świadczenia medycznego. Jest oczywiste, że w przedmiotowej sytuacji zachodzi tożsamość podmiotowa²⁸, gdyż osobą wprowadzaną w błąd i dokonującą rozporządzenia jest lekarz.

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że istotnym elementem rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa oszustwa jest jego dobrowolność. Przez dobrowolność rozumieć należy zachowanie, które realizuje rozporządzający w wyniku podjęcia decyzji dotyczącej mienia, w oparciu o określone przesłanki, co do których rozporządzający pozostaje w błędzie. Dobrowolność, rozumiana jako swobodna decyzja stanowiąca podstawę rozporządzenia, jest jednym z konstytutywnych elementów oszustwa²⁹.

²⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza 32 do art. 286.

²⁶ Wyrok SN z 19 VII 2007 r., V KK 384/06.

²⁷ Wyrok SN z 15 XI 2002 r., IV KKN 618/99.

²⁸ Postanowienie SN z 29 I 2004 r., I KZP 37/03.

²⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza do art. 286.

Powyższy pogląd można uzupełnić stanowiskiem SN, który wskazuje iż: „pokrzywdzony dokonuje rozporządzenia mieniem w sposób dobrowolny i świadomy z tym jednak uzupełnieniem, że [...] nie ma on świadomości, że dokonuje niekorzystnego dla siebie rozporządzenia”³⁰.

Przesłanka dobrowolności przybiera postać odróżniającą przestępstwo oszustwa od pozostałych typów czynów zabronionych skatalogowanych w rozdziale XXXV Kodeksu karnego. Należy stwierdzić, że decyzja świadczeniodawcy ma być wolna od środków przymusu osoby trzeciej. Zwracając uwagę na konstrukcję przestępstwa oszustwa, taki pogląd jest absolutnie uzasadniony, gdyż omawiane znamię odróżnia ten typ od typów czynów zabronionych opisanych w art. 279, 281, 283, 284 k.k. (tj. kradzieży, rozboju, kradzieży rozbójniczej, wymuszenia rozbójniczego). Istotą przestępstwa oszustwa jest dokonanie niekorzystnego rozporządzenia mieniem z własnej woli pokrzywdzonego.

Skutek

Przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem³¹ i które zostaje zrealizowane w chwili dokonania rozporządzenia. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że droga pochodzenia przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem³². Należy mieć na uwadze, że musi zachodzić tożsamość po stronie podmiotu wprowadzanego w błąd i rozporządzającego mieniem. W związku z powyższym, aby doszło do zrealizowania typu opisanego w art. 286 k.k. na gruncie stanu faktycznego pokrzywdzonym może być jedynie lekarz, który wykonał usługę w terminie wcześniejszym niż należało (potencjalnie może to powodować także pokrzywdzenie NFZ: chociaż jest on stale zobowiązany do finansowania świadczeń i zapewne pokryłby koszt usługi medycznej udzielnej we właściwym, późniejszym terminie, można podnieść argument, że być może ów pacjent w ogóle by nie skorzystał z porady specjalisty; jest to założenie, którego nie sposób wykluczyć, a które rzeczywiście może uzasadniać krzywdę NFZ). Wyłudzenie dotyczy zatem nie samego świadczenia, ale świadczenia zdrowotnego, udzielonego

³⁰ Wyrok SN z 25 V 2006 r., IV KK 403/05.

³¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza 56 do art. 286.

³² *Ibid.*, s. 282.

w innym terminie. W konsekwencji, uniemożliwia to lekarzowi otrzymanie zapłaty, z uwagi na brak przesłanek do jego wykonania, a brak których, nie był rozpoznawalny *ex ante*. Powstaje również pytanie, czy przedmiotowa sytuacja może prowadzić do pokrzywdzenia jeszcze jakiegoś podmiotu. Można w tym miejscu rozważyć szczególnie przypadek pokrzywdzenia NFZ. Biorąc pod uwagę fakt, że NFZ jest zobowiązany do finansowania świadczeń w zakresie i na warunkach określonych w ustawie, możliwe jest jego pokrzywdzenie, przyjmując zmodyfikowanie stanu faktycznego. NFZ płaci za pacjentów, którym udzielane są specjalistyczne świadczenia zdrowotne na podstawie skierowania³³, z zachowaniem ustawowych reguł tworzenia kolejki oczekujących. Ponadto NFZ pokrywa koszty leczenia pacjenta, znajdującego się w stanie nagłym. Na podstawie powyższego można stwierdzić, że NFZ nie jest zobowiązany do sfinansowania porady udzielonej pacjentowi: bez skierowania na leczenie specjalistyczne, udzielonej z naruszeniem zasad tworzenia kolejki oczekujących i takiemu, który nie znajdował się w stanie nagłym. W przedmiotowej sytuacji pokrzywdzenie NFZ miałoby miejsce, jeśli lekarz podjąłby starania o rozliczenie świadczenia zdrowotnego, którego koszt poniósłby NFZ. Wówczas doszłoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, z powodu braku przesłanki uzasadniającej pokrycie takiego świadczenia, jako wykraczającego poza zakres i warunki ich finansowania. W świetle postanowień przepisów prawa lekarza, mającego świadomość o udzieleniu porady niezgodnie z ustawową regulacją, który otrzymałby z nią zapłatę (za świadczenie udzielone pacjentowi poza zakresem i warunkami ustawowego finansowania), należałoby potraktować jako sprawcę oszustwa. Z kolei NFZ wystąpiłby w roli pokrzywdzonego, bowiem dokonał niekorzystnego ze swojej strony rozporządzenia mieniem³⁴. Na gruncie przedstawionej sytuacji, powstałby

³³ Z wyłączeniem specjalistów, do których skierowanie nie jest wymagane. Mowa tutaj o dermatologu, ginekologu, położniku, okuliście, onkologu, psychiatrze, wenerologu, dentyście.

³⁴ Patrząc na problem od strony praktycznej, otrzymanie w takiej sytuacji zapłaty z NFZ jest bardzo trudne. Należy raz jeszcze podkreślić, że w obrębie kwoty zobowiązania względem świadczeniodawcy, NFZ płaci za tzw. pacjentów kolejkowych. Pacjenci w stanie nagłym wykazywani są w odrębnej procedurze rozrachunkowej. Dochowanie jej wymogów, pozwala na otrzymanie stosownej zapłaty. W takich sytuacjach tzw. „nadwykonania” są starannie analizowane przez NFZ, co ma zapobiegać finansowaniu świadczeń, do których pokrycia nie jest on zobowiązany. Jednak potencjalnie istniałaby możliwość wyludzenia zapłaty za pacjenta, w sytuacji, gdy okresowy limit środków przeznaczonych na leczenie nie został przekroczony. Pacjent w stanie nagłym mógłby zostać wykazany w limicie środków, z puli których finansowane jest leczenie pacjentów

problem uchwycenia momentu dokonania przestępstwa. Skoro realizacja typu z art. 286 k.k. następuje w chwili dokonania rozporządzenia mieniem, to zachodziłaby wątpliwość, kiedy rzeczywiście mamy z nim do czynienia. Prawdziwą byłaby teza, że rozporządzenie nastąpiło w chwili otrzymania przez świadczeniodawcę zapłaty z NFZ. W tej sytuacji, to nie pacjent, lecz lekarz stałby się sprawcą przestępstwa oszustwa, gdyż to po stronie NFZ zaszłaby tożsamość podmiotu wprowadzanego w błąd i dokonującego niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Tym samym pacjent mógłby odpowiadać co najwyżej za usiłowanie popełnienia oszustwa, które nie nastąpiło, choćby z tego powodu, że lekarz otrzymał zapłatę i nie można przyjąć niekorzystności rozporządzenia mieniem z jego strony.

Obok wyżej rozważonego przypadku pokrzywdzenia NFZ, mogłoby się wydawać, że w roli pokrzywdzonego może również wystąpić pacjent. Mowa tutaj o innym chorym, który mógłby otrzymać świadczenie zdrowotne, gdyby nie pojawił się przypadek pacjenta symulującego stan nagły. W moim przekonaniu nie można przyjąć pokrzywdzenia innego świadczeniobiorcy, choćby dlatego, że pacjent kolejkowy zawsze otrzyma świadczenie, zgodnie z ustalonym dla niego terminem wizyty, *ergo* świadczeniem ponadlimitowym zawsze będzie to udzielone w stanie nagłym (na co wskazuje zresztą sama nazwa). Z tego też powodu nie można mówić o przesunięciu pacjenta kolejkowego na inny termin i pokrzywdzenia go w jakikolwiek sposób.

Do rozważenia pozostaje drugi problem – w postaci wykładni pojęcia „rozporządzenia”. Oczywiście powyższy termin można rozumieć dwójako. W pierwszym przypadku jako pojęcie z zakresu prawa cywilnego. Na gruncie tego reżimu prawnego „rozporządzenie” jako takie nie występuje, ale powszechnie znane jest pojęcie czynności prawnej rozporządzającej, przez którą należy rozumieć przeniesienie (zbycie lub nabycie), obciążenie

kolejkowych. Konstrukcja programu komputerowego, obsługującego rozliczanie świadczeń, rozpoznaje jedynie świadczenia wykonane ponad umowny limit. Innymi słowy, NFZ nie weryfikuje w żaden sposób podstawy i okoliczności udzielenia świadczeń, o ile mieszczą się one w umownym limicie środków. Przedmiotem analizy stają się dopiero „nadwykonania”. Zatem, w wyżej przytoczonym przypadku, możliwym byłoby otrzymanie z NFZ kwoty, której w świetle ustawy wcale nie musiał uiszczać, bowiem świadczenie udzielone zostało sprzecznie z jej postanowieniami (czyli: bez skierowania albo z naruszeniem zasad kolejki, albo braku przesłanki stanu nagłego). Na tej drodze doszłoby do pokrzywdzenia NFZ, bowiem niekorzystnie rozporządził mieniem, tj. zapłacił za pacjenta, który nie znajdował się w stanie nagłym, ani nie był ujęty w kolejce, ale podczas zgłoszenia rozliczenia, został wykazany jako pacjent kolejkowy (choćaż nim nie był), mieszczący się w limicie środków, który nie został przekroczony u danego świadczeniodawcy.

nie, ograniczenie lub zniesienie prawa majątkowego³⁵. Przyjmując takie rozumienie powyższego pojęcia, należy stwierdzić, że poza jego zakresem pozostają czynności zobowiązujące i faktyczne. Nie sposób nie zauważyć, że zastosowanie reguł wykładni systemowej prowadzi do ograniczenia kryminalizacji, co pozostawałoby nieuzasadnione. Drugie założenie, pod pojęciem „rozporządzenia” rozumie katalog czynności wymienionych powyżej oraz czynności o skutkach rzeczowych i obligacyjnych, czynności nieregulowane przez prawo cywilne, lecz określone w innych dziedzinach prawa. Prowadzi to do wniosku, że pod pojęciem rozporządzenia mieści się wszystko co prowadzi do zmiany stanu majątkowego³⁶. Drugi z przedstawionych poglądów stanowi przykład wykładni autonomicznej i w tej wersji został zaakceptowany w orzecznictwie³⁷.

Świadczeniodawca jest podmiotem uprawnionym do wykonania usługi medycznej, co ze względu celowościowego czyni działania sprawcy adekwatnymi w odniesieniu do rozważanych uregulowań Kodeksu karnego. Ponadto, czynność stanowiąca rozporządzenie mieniem jest przewidziana przez przepisy prawa, co spełnia kolejny warunek realizacji znamion oszustwa.

Rozporządzenie mieniem musi posiadać przymiot niekorzystnego. Aktualność zachowuje pogląd SN, że ma to być: „niekorzystność z punktu widzenia pokrzywdzonego”³⁸. Natomiast w doktrynie panuje pogląd, że pojęcie to posiada szeroki zakres znaczeniowy i obejmuje zarówno rzeczywiste uszczerbki w majątku, jak i utracone korzyści³⁹. Doktryna wskazuje, że „skutek może polegać na pogorszeniu szans [...] na odzyskanie należności”⁴⁰, co w przedmiotowej sytuacji ma właśnie miejsce.

Strona podmiotowa

Zachowanie pacjenta w przedmiotowej sytuacji jest zachowaniem umyślnym. W sposób świadomy zmierza on do osiągnięcia celu, jakim jest nieodpłatne uzyskanie usługi medycznej. Należy podkreślić, że świad-

³⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 221.

³⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza 61 do art. 286.

³⁷ Postanowienie SN z 15 VI 2007 r., I KZP 13/07.

³⁸ Wyrok SN z 30 VI 2000 r., V KKN 267/00.

³⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, teza 67 do art. 286.

⁴⁰ T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, „Palestra” 2005, nr 7/8, s. 66.

czeniuobiorca obejmuje swoją świadomością nie tylko cel, do którego zmierza, ale także środki, których używa do jego osiągnięcia⁴¹. Chory celowo przedsięwzięcie określone działania, które pozwolą mu na skorzystanie ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Korzyść majątkowa

Termin „korzyści majątkowej” jest zdefiniowany w art. 115 § 4 k.k. i oznacza korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. W przedmiotowej sytuacji świadczeniobiorca oszczędza koszt prywatnej usługi medycznej, który musiałby w przeciwnym razie ponieść. Należy zwrócić uwagę, że – w zależności od sytuacji – podjęcie pacjenta może wymagać także przeprowadzenia badań z wykorzystaniem sprzętu specjalistycznego, co generuje po stronie pokrzywdzonego wyższe koszty, a po stronie sprawcy czyni odniesioną korzyść znaczniejszą.

W jednym ze swoich orzeczeń SN stwierdził, że: „celem działania sprawcy oszustwa jest skłanianie konkretnej osoby do rozporządzenia mieniem w oparciu o uświadomiony i zarazem nieprawdziwy obraz rzeczywistości, przynoszący sprawcy korzyść majątkową przejawiającą się w każdej możliwej postaci⁴². Przedstawiona wyżej teza osiągnięcia korzyści majątkowej zachowuje trafność, przy założeniu, że pacjent skorzystałby z prywatnej porady, co stanowi jedynie założenie probabilistyczne. W przeciwnym razie nie można mówić o korzyści majątkowej, co powoduje brak realizacji znamienia typu. Nie ulega wątpliwości, że otrzymanie świadczenia zdrowotnego we wcześniejszym terminie, stanowi korzyść dla chorego, jednak posiada ona charakter niemajątkowy.

Podsumowanie

W prezentowanym zagadnieniu mamy do czynienia z problemem ograniczonego dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. W ostatnich miesiącach okresów rozliczeniowych często nie ma już środków, za które można zrealizować gwarantowane przez NFZ świadczenia. Taka sytuacja stawia na pozycji nieuprzywilejowanej pacjentów, którzy nie mieli szczęścia i zachorowali z końcem okresu rozlicze-

⁴¹ Wyrok SN z 14 I 2004 r., IV KK 192/03.

⁴² Wyrok SN z 10 III 2004 r., II KK 381/03.

niowego. Nie jest to sytuacja komfortowa, gdyż kłóci się z konstytucyjnymi założeniami równego dostępu do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej, przez co *de facto* ograniczana jest w nieuzasadniony sposób realizacja prawa do ochrony zdrowia. Z drugiej strony, w trudnej sytuacji znajdują się świadczeniodawcy, którzy w obliczu niedoskonałości systemu i niedającego się zweryfikować *ex ante* stanu zdrowia pacjenta, muszą udzielać świadczeń za darmo. Nie sposób wskazać podstawę prawną, nakazującą nieodpłatnego leczenia. Być może istniejące w społeczeństwie przekonanie o nieograniczonym oddaniu lekarza dla pacjenta bierze się z uwarunkowań historycznych, kiedy powszechnie używano pojęcia służba zdrowia. Obecnie trzeba twardo stanąć na stanowisku, że lekarz udziela świadczeń opieki zdrowotnej i jakiegokolwiek promowanie interesów jednej strony kosztem interesów drugiej, nie może mieć miejsca.

Mimo wszystko wydaje się być bulwersującą postawa świadczeniobiorcy, który mając świadomość niedoskonałości istniejącej regulacji prawnej, podejmuje działania zmierzające do przysporzenia sobie korzyści. Takie zachowanie pacjenta jest podwójnie naganne, gdyż nie tylko doprowadza świadczeniodawcę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ale niszczy też stosunek jaki łączy go z lekarzem. Nie ma wątpliwości, że jest to stosunek szczególnego rodzaju, opierający się na więzi wzajemnego zaufania. Stosowanie niechlubnych praktyk przez świadczeniobiorców nadwyręża wzajemne relacje poprzez wzrost nieufności i podejrzeń o wyludzenia świadczeń.

Obecna sytuacja jest na tyle paradoksalna, że konieczność dokonania przez świadczeniodawców zgłoszeń popełnienia przestępstwa z art. 286 k.k. byłaby na tyle powszechna, że lekarze musieliby przestać leczyć, co przecież stanowi ich główne powołanie.

Wątpliwości może również rodzić fakt, że wskutek wad konstrukcyjnych systemu, pacjent nie dość, że nie otrzymuje świadczeń opieki zdrowotnej, do których ma przecież prawo, to jeszcze grozi mu odpowiedzialność karna za jego nadużycie.

Mimo wszystko za niedopuszczalne należy uznać przyjęcie, że niedoskonałość systemu opieki zdrowotnej, który ma gwarantować realizację prawa do zdrowia, uzasadnia brak odpowiedzialności karnej dla osób chcących skorzystać ze świadczeń zdrowotnych wbrew obowiązującym przepisom.

Świadomość grożącej świadczeniobiorcom odpowiedzialności karnej za wyludzenie świadczeń opieki zdrowotnej mogłaby przyczynić się do zmniejszenia świadczeń udzielonych ponad limit oraz zracjonalizowania wizyt pacjentów u specjalistów.

Nie można jednak zupełnie obojętnie traktować strony aksjologicznej całego problemu. Choć na gruncie obowiązującej regulacji prawnej możliwe byłoby zakwalifikowanie zachowania świadczeniobiorcy na podstawie art. 286 k.k., to jednak pozostaje swego rodzaju wątpliwość co do słuszności tego zabiegu. Spoglądając raz jeszcze na konstrukcję typu czynu zabronionego opisanego w art. 286 k.k., nie da się uniknąć wrażenia, że nie został on skonstruowany z myślą o takim zachowaniu pacjenta. W tym miejscu chciałbym dać wyraz przekonaniu, że przyjęcie rozwiązania zawartego w niniejszym artykule, choć dopuszczalne w myśl litery prawa, może rodzić uzasadnioną obawę oraz aksjologiczną niespójność.

W celu dokonania klarownego podsumowania należy wskazać, że znamiona przestępstwa oszustwa realizuje tylko zachowanie pacjenta, który intencjonalnie zmierza do otrzymania nienależnego mu świadczenia zdrowotnego, finansowanego ze środków publicznych, wprowadzając świadczeniodawcę (co do zasady) w błąd, co do rzeczywistych objawów jego choroby, które wymagają i uzasadniają podjęcie natychmiastowej pomocy medycznej. Poza zakresem kryminalizacji znajduje się zachowanie pacjenta, któremu rzeczywiście zostało udzielone świadczenie w stanie wymagającym jego wykonania. Nie mamy także do czynienia z popełnieniem przestępstwa oszustwa w sytuacji, kiedy świadczeniodawca, mając świadomość, że natychmiastowe udzielenie pomocy nie jest konieczne, jednak jej udziela⁴³.

⁴³ Choćby dla próby rozliczenia takiego świadczenia lub dlatego, że liczy na zwiększenie liczby świadczeń finansowanych ze środków publicznych w przyszłości.